

A LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 EM FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM EXAME DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO*

João Freitas de Castro Chaves
Professor

Sumário: 1. Introdução: a Lei Complementar nº 105/2001 como problema constitucional; 2. Um panorama do sigilo bancário no Brasil sob a ótica da Teoria dos Direitos Fundamentais; 3. Sigilo bancário como o “sigilo de dados” do art. 5º, XII da CF/1988; 4. Sigilo bancário e direito à intimidade; 5. Sigilo bancário e devido processo legal; 6. A Lei Complementar nº 105/2001 e a experiência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região entre 2001 e 2003: da rejeição ao acolhimento pacífico; 7. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO: A LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 COMO PROBLEMA CONSTITUCIONAL

O objetivo do presente trabalho é verificar a relação entre o debate da literatura brasileira em torno da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e a jurisprudência construída pelo Tribunal Regional Federal no período delimitado entre 2001 e 2003.

O objeto de estudo é, inquestionavelmente, um problema de ordem constitucional. A LC nº 105/2001 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a

* O presente artigo inclui parcialmente os resultados de pesquisa de iniciação científica por mim desenvolvida entre 2001 e 2002 com apoio do PIBIC/UFPE/CNPq e orientação do Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa. Muito embora esta versão apresente conclusões novas e objeto diferenciado dos textos anteriores, não poderia deixar de agradecer ao Prof. Raymundo e aos colegas de projeto de pesquisa pelas sugestões. Agradeço ainda a Renata Tavares pela revisão do texto, sem a qual seria impossível a publicação.

possibilidade de quebra do sigilo bancário mediante requisição administrativa da Secretaria da Receita Federal. O art. 6º da referida Lei é o dispositivo-chave para entender o problema:

Art 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

As reações imediatamente posteriores à promulgação da Lei foram extremamente críticas, o que provocou diversas manifestações na literatura que apontavam seu conteúdo como inconstitucional.

Em virtude dos primeiros artigos coletados, a opção inicial foi de dissecar a relação entre o sigilo bancário e os direitos fundamentais, em especial para verificar os resultados de uma observação teórica daquele fenômeno. Em suma, o primeiro ponto a ser abordado é a plausibilidade de vislumbrar o sigilo bancário como direito fundamental, ou como decorrência de algum direito de tal natureza.

Após a fixação deste pano de fundo teórico, pretende-se determinar como o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por meio de seus órgãos julgadores, recepcionou a Lei Complementar nº 105/2001, para, a partir dessa análise empírica, verificar a consonância entre as decisões e a literatura selecionada.

Para proporcionar à pesquisa maior grau de exatidão e restringir seu objeto, optou-se por analisar apenas as decisões colegiadas proferidas entre 2001 e 2003. Imagina-se que tal período seja mais relevante por representar o primeiro impacto da Lei em termos processuais, além de permitir a observação continuada de diversos casos similares.

2. UM PANORAMA DO SIGILO BANCÁRIO NO BRASIL SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dentro do debate brasileiro sobre a relativização do sigilo bancário, o tema dos direitos fundamentais pode ser desenvolvido com grande intensidade. Seja como consequência de uma eficácia irradiante destes para todo o ordena-

mento, na linha de pensamento de Ingo Sarlet¹, seja como mero jogo retórico para a defesa de interesses. É impossível compreender a Lei Complementar nº 105/2001 e sua aplicação sem um mínimo de detalhamento sobre a coerência desta (em especial no que tange à dispensa de autorização judicial para quebra do sigilo) ao que Robert Alexy chamaria de “normas jusfundamentais”.²

Tal espaço teórico de discussão não é em nenhum momento dispensável ou vazio. É importante perceber, numa sempre válida alusão ao senso comum, que qualquer disposição normativa que ameace de alguma forma a esfera privada dos indivíduos termina por exigir uma maior justificação social e “técnica” dos juristas. Além deste aspecto, talvez fruto de uma visão excessivamente ou integralmente capitalista, individualista e liberal, as restrições e controles feitos à atividade econômica das pessoas chegam a encontrar barreiras psicológicas fortíssimas. Tércio Sampaio Ferraz Jr. demonstra grande sinceridade e clareza quando, ao final de palestra em que defendeu a constitucionalidade da LC nº 105/2001, afirmou:

(...) o tema de sigilo bancário, como outros temas relativos a segredos, é um tema humano muito forte, portanto nós não podemos afastá-lo com tranquilidade. Não dá para dizer: isso é mística de sigilo bancário. É uma mística muito forte. É mística, sim, porque tem fundamento na sensibilidade humana, portanto não dá para a gente chutar e dizer que é coisa do passado. Não é assim, nós temos que enfrentar com cuidado. Portanto, uma abertura total é uma coisa perigosa.³

Tendo como referencial a precaução mencionada pelo professor paulista, é importante desmistificar o que seria a “mística jurídica” da “mística do sigilo”: o possível caráter absoluto do direito ao sigilo bancário no Brasil.

Mesmo autores que vêem nesse tipo de segredo um direito da personalidade, como Arnoldo Wald, entendem que é cabível a relativização em certas

¹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 251.

² ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 62-63.

³ FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Palestra proferida no Simpósio Internacional sobre Sigilo Bancário, promovido pelo Centro de Estudos Victor Nunes Leal. Brasília, 2001. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>.

hipóteses, mormente se precedidas de autorização judicial⁴. No mesmo sentido, Fernando Facury Scaff deixa clara essa necessidade⁵, assim como teóricos do direito do porte de Karl Larenz e o já mencionado Alexy. Enquanto o primeiro elabora um sistema de “ponderação de interesses”⁶, com larga aceitação dentre os tributaristas brasileiros⁷, o segundo põe o problema do choque entre direitos fundamentais e princípios constitucionais sob a égide de mecanismos de compatibilização chamados de “leis de colisão”⁸.

Com efeito, a interpretação dos direitos fundamentais caminha num sentido de permanente e válida flexibilização de seus conteúdos para torná-los compatíveis com outros, fugindo da lógica do “tudo ou nada” dos sistemas de regras idealizados pelo positivismo tradicional. No entanto, é de se mencionar a posição isolada e manifestamente pessoal de Ives Gandra Silva Martins, que julga ser o sigilo bancário absoluto, não podendo ser quebrado nem pelas vias judiciais em face da proteção ao “sigilo de dados” do art. . 5º, XII da Constituição Federal de 1988.

A relação entre sigilo bancário, direitos fundamentais e a Lei Complementar nº 105/2001 vem sendo pautada por dois argumentos principais. Há os que vêem óbices na aplicação da referida Lei por ela ferir um suposto “sigilo de dados”, que exigiria autorização judicial para seu afastamento. Outros críticos preferem combatê-la alegando ofensa ao direito fundamental à intimidade e vida privada do art. 5º, X da CF/88, sem esquecer dos que admitem as duas opções.

Em face de tal hipótese, os dois argumentos serão debatidos em tópicos distintos, para ao final analisar mais detidamente sua influência na leitura feita pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001.

⁴ Cf. WALD, Arnaldo. Sigilo Bancário e Direitos Fundamentais. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**, São Paulo, a. 6, n. 22, mar. 1998, p. 31.

⁵ Cf. SCAFF, Fernando Facury. Sigilo Fiscal e Reserva de Jurisdição. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, nº 71, ago. 2001, p. 71.

⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000, *passim*.

⁷ Por todos, cf. TAGLIAFERRO, Kleber Augusto. A Constituição Federal e a Lei do Sigilo Bancário: Tensão entre Princípios. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, nº 66, mar. 2001, p. 71; TORRES, Ricardo Lobo. Legalidade Tributária e Riscos Sociais, **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, nº 70, ago. 2000, p. 96.

⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 90-95.

3. SIGILO BANCÁRIO COMO O “SIGILO DE DADOS” DO ART. 5º, XII DA CF/1988

O primeiro argumento de “fundamentalidade” do sigilo bancário e da conseqüente inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 se funda na questão do “sigilo de dados”, com arrimo no art. 5º, XII da Constituição Federal:

Art. 5º (...)

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal

É interessante perceber que alguns comentários à Constituição Federal não abordam especialmente a modalidade “de dados” do sigilo constitucional. Nem o professor paulista José Cretella Jr.⁹, nem Luís Pinto Ferreira¹⁰ analisam com maior profundidade a questão, talvez por considerá-la pouco relevante, pela clareza do texto ou pela maior e natural preocupação com o sigilo de correspondência e o telefônico, de grande repercussão na área processual penal. Já Manoel Gonçalves Ferreira Filho acredita que o problema fica superado se considerarmos os dados como sendo “dados informáticos”.¹¹

Dentro do universo dos tributaristas, no entanto, a hipótese de existência de um “sigilo de dados” toma relevo. Ives Gandra da Silva Martins julga que este exista, e em virtude disso só possa ser relativizado mediante ordem judicial. Afirma o autor:

(...) a LC 105/2001, com muito mais razão, mostra-se ilegítima, pois, se nem emenda constitucional pode alterar o resguardo do sigilo de dados, à

⁹ Cf. CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3ª edição, 1º volume. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 269.

¹⁰ Cf. PINTO FERREIRA, Luís. **Comentários à Constituição Brasileira**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 83-87.

¹¹ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2ª edição, 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 37.

nitidez, muito menos a lei complementar poderia fazê-lo, razão pela qual tenho para mim que os dois exteriorizam manifesta inconstitucionalidade.¹²

Esta posição merece ser confrontada com o comentário de Celso Ribeiro Bastos, em obra conjunta com o próprio Ives Gandra da Silva Martins, na qual o primeiro ressalva que a expressão “dados”, contida no art. 5º, XII é imprópria, pois não seria o objeto da comunicação mas sim uma modalidade tecnológica de comunicação¹³.

Mais intensa é a crítica de Tércio Sampaio Ferraz Jr., que defende a tese da existência não do sigilo de dados, mas de um *sigilo da comunicação de dados*, assim como há o da comunicação telefônica, telegráfica e postal. Em duas passagens de seu artigo *Sigilo Bancário*, publicado após a edição da LC 105/2001, o autor lança mão de argumentos bastante interessantes. Num primeiro momento, afirma que

obviamente o que se regula é a comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefonia. O que fere a inviolabilidade do sigilo é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Ou seja, a inviolabilidade só sigilo garante, numa sociedade democrática, o cidadão contra a intromissão clandestina ou não autorizada pelas partes na comunicação entre elas, como, por exemplo, censura de correspondência, a figura do hacker etc.¹⁴

Já num segundo momento, a comparação feita pelo autor demonstra as implicações da adoção de um “sigilo de dados” inviolável, e não das *comunicações de dados*:

¹² MARTINS, Ives Gandra da Silva. Inconstitucionalidades da Lei Complementar nº 105/2001. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, a. 4, n. 11, jan/mar. 1997, p. 37.

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 73.

¹⁴ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Sigilo Bancário. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, a. 4, n. 14., out/dez. 2001, p. 14.

(...) a distinção é decisiva: o objeto protegido pelo inc. XII do art. 5º da CF, ao assegurar, a inviolabilidade do sigilo, não são os dados em si, mas a sua comunicação. A troca de informações (comunicação) é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação. Doutro modo, se alguém não por razões profissionais, ficasse sabendo legitimamente de dados incriminadores relativos a uma pessoa, ficaria impedido de cumprir o seu dever de denunciá-los!¹⁵

Com efeito, demonstra maior pertinência à dinâmica dos direitos fundamentais na Constituição Federal a interpretação sistemática do Prof. Ferraz Jr. A proteção aos *dados*, tomados como informações dos indivíduos que tenham interesse para a administração tributária, inviabilizaria completamente a atividade de fiscalização prevista no art. 145 das Constituição Federal.

Mais grave ainda seria entender que, pelo fato da ressalva de quebra do sigilo por ordem judicial ser aplicável apenas à última possibilidade (a das *comunicações telefônicas*, o que de fato ocorre sob a égide da Lei nº 9296/96), todo um universo de “dados” compreendidos genericamente estaria subtraído da observação e controle estatal em qualquer hipótese. Contraria o próprio senso comum essa idéia de um “sigilo de dados” genérico, em que o Poder Judiciário fosse impedido de atuar. Dessa forma, uma gigantesca gama de informações, públicas e privadas, cairiam numa categoria de segredo absoluto sem possibilidade de abertura nem mediante processo judicial, e menos ainda para fiscalização de qualquer natureza.

Em assim procedendo, a Constituição também instauraria direito absoluto sem possibilidade de ponderação ou sopesamento com outros direitos fundamentais e princípios, o que, como já observado, não é admitido na moderna teoria constitucional e na prática jurisprudencial. Em comentário ao art. 197 do Código Tributário Nacional (CTN), Bernardo Ribeiro de Moraes é bastante claro ao, mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, afirmar:

O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação

¹⁵ Idem, *ibidem*, p. 15.

da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas, sim, para revestir a revelação destes de um caráter de excepcionalidade¹⁶

Em consonância com a última tese exposta e defendida, o Supremo Tribunal Federal em diferentes julgados se manifestou pela rejeição de um eventual “sigilo de dados” na Constituição Federal. Em acórdão proferido em 05 de outubro de 1995, relativo a investigação de desvios de verbas oriundas de empréstimos junto ao Banco do Brasil, o Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a comunicação ‘de dados’ e não os ‘dados’, o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse.¹⁷

A interpretação do Ministro Nelson Jobim no julgamento do Recurso Extraordinário nº 219.780 traz novos elementos que justificam não apenas a tese jurídica como a razão de ser do texto constitucional, do ponto de vista prático, como se demonstra em seu voto:

(...) Passa-se, aqui, que o inciso XII não está tornando inviolável o dado da correspondência, da comunicação, do telegrama. Ele está proibindo a interceptação da comunicação dos dados, não dos resultados. Essa é a razão pela qual a única interceptação que se permite é a telefônica, pois é a única a não deixar vestígios, ao passo que nas comunicações por correspondência telegráfica e de dados é proibida a interceptação porque os dados remanesecem; eles não são rigorosamente sigilosos, dependem da interpretação infra-constitucional para poderem ser abertos. O que é vedado de forma absoluta é a interceptação da comunicação da correspondência, do telegrama. Por que a Constituição permitiu a interceptação da Comunicação telefônica? Para manter os dados, já que é a única em que, esgotando-se a comunicação, desaparecem os dados. Nas demais, não

¹⁶ MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**. São Paulo: Forense, 1985, p. 384.

¹⁷ MS nº 21.729, STF, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, por maioria, julgado em 05/10/1995, fls. 169.

se permite porque os dados remanescem, ficam no computador, nas correspondências etc”¹⁸

Muito embora se entenda que tal discussão está esgotada, com a apreciação das duas teses e a confrontação com a jurisprudência do STF, há ainda os que vêem a matéria do “sigilo de dados” como integrante de uma “reserva constitucional de jurisdição”, sob a qual cabe ao Judiciário não apenas dar a última palavra, mas a primeira. O tema não será abordado por revelar um aspecto mais específico que foge à delimitação inicial, mas é impossível deixar de mencioná-lo.¹⁹

4. SIGILO BANCÁRIO E DIREITO À INTIMIDADE

Outro ponto de discordância sobre o *status* do sigilo bancário seria a sua inclusão como aspecto do direito a intimidade protegido na Constituição Federal. Desta forma, seria o sigilo um direito fundamental, inafastável por ser cláusula pétrea e digno de supostas proteções como a já mencionada “reserva constitucional de jurisdição”.

É farta a corrente dos que enquadram as informações bancárias numa esfera de intimidade humana. Para Fernando Facury Scaff, o sigilo bancário goza de privilégio de cláusula pétrea, de forma a proteger a intimidade e vida privada, com realce para esta em sua dimensão negocial.²⁰ Há um complemento feito por José Eduardo Soares de Melo, que fundamenta a mesma posição pela proteção que o sigilo merece, por impedir a devassa na intimidade das pessoas que possuam dados bancários e, com isso, preservar a dignidade humana garantida pelo art. 1º, III da CF/88.²¹

Inobstantes algumas divergências, os diversos autores que adotam tal linha de raciocínio entendem que a análise pelo Fisco de operações bancárias das pessoas físicas e jurídicas revelar-se-ia nociva, uma vez que implicaria neces-

¹⁸ RE nº 219.310, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, por unanimidade, julgado em 13/04/1999.

¹⁹ Como registro, cf. SCAFF, Fernando Facury. Sigilo Fiscal e Reserva de Jurisdição. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, nº 71., pp. 60-71, ago. 2001.

²⁰ Idem, ibidem, p. 64.

²¹ Cf. MELO, José Eduardo Soares de. In: AAVV. **Direitos Fundamentais do Contribuinte**. São Paulo: RT e Centro de Extensão Universitária, 2000, p. 312.

sariamente em conhecer elementos da intimidade destes. O sigilo bancário não seria um direito fundamental autônomo em sua definição, até porque não delineado como tal no art. 5º da Constituição Federal, seria uma forma de amparar o direito fundamental a intimidade. Significativa é a menção que José Augusto Delgado faz à afirmação de Roberto Quiroga:

(...) hoje praticamente a vida do homem pode ser escrita a partir do seu talão de cheques, e nas sociedades mais avançadas pelos cartões de crédito, e magnéticos. Permitir-se que o sigilo bancário venha a ser rompido por qualquer forma não extraordinária para salvaguarda de interesse de porte, no mínimo, idêntico, é expor a segurança individual a um constante e absurdo temor perante as possibilidades de controle direto ou pelo vazamento de alguma informação.²²

No sentido contrário, o Min. Delgado nega a possibilidade, até porque desta maneira os próprios Bancos em sua atividade cotidiana estariam impedidos de ter acesso às informações que eles mesmos emitem, por estarem estas sempre, na hipótese, compreendidas numa esfera de intimidade.²³

O que podemos de plano analisar é que há, entre os defensores da intimidade e vida privada por meio da garantia do sigilo bancário como cláusula pétreia, a falta de limitações e graus de proteção. Isto porque as condutas humanas na esfera privada não são homogêneas quanto ao valor de proteção. Desde o modo de vestir até o direito de permanecer calado são expressões dos sentimentos mais íntimos do homem. Todavia algumas delas são mais restritas que outras.

É possível, como proposto por Maria José Roque, a existência de círculos concêntricos cada vez menores, um dentro do outro. O externo seria a vida privada, digna de preservação, admitindo gradação, mas, em alguns aspectos, penetrável pelo “olhar público” ou estatal. Dentro dela, haveria um círculo menor de intimidade, ou *riservatezza*, típico direito da personalidade por ser essencial ao desenvolvimento do homem.²⁴

²² QUIROGA, Roberto apud DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, a. 4, n. 13, jul/set. 2001, p. 33.

²³ Cf. Idem, *ibidem*, p. 34.

²⁴ Cf. ROQUE, Maria José Oliveira Lima. **Sigilo Bancário e Direito à Intimidade**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 51.

A autora capixaba vai além. Aponta sua crítica tanto para os que vislumbram um direito ao sigilo bancário decorrente do direito à intimidade do art. 5º, X da CF/88 como aos que o entendem na acepção de direito da personalidade, merecendo destaque o seguinte trecho:

Todos nascem com direito à vida, à saúde, a um nome, a professar uma fé, à integridade física, à honra, a ter vida íntima etc., mas ninguém nasce com direito ao sigilo bancário, porque pode ser que venha ao mundo em local onde não existam Bancos, ou, como ocorre com a maioria dos brasileiros, que nunca chegue a ser cliente de um. Ora, se o Estado não pode garantir a todos, sequer o direito de ser cliente de um Banco, porque, como atividade privada, é o Banco que seleciona seus clientes segundo o aspecto econômico, como pretender que o sigilo seja um direito da personalidade? Assim, com mais razão, o direito de ser cliente bancário teria o mesmo quilate do direito ao sigilo bancário.²⁵

Ao falar da ordem jurídica portuguesa, J. L. Saldanha Sanches também menciona que uma “intimidade da vida privada” constituiria um domínio mais particular, com natural exclusão do conhecimento alheio.²⁶

A melhor definição do tema vem, novamente, com Tércio Ferraz Jr. Propõe ele que o sigilo nas operações bancárias seja mantido como regra, mas alerta que além do elemento *privacidade* é muito forte na hipótese o fundamento de *propriedade*.²⁷ Neste sentido, Oswaldo Othon Saraiva Filho é mais enfático e dispõe-se a afastar totalmente a pertinência do sigilo bancário ao direito à intimidade, ressaltando que aquele “está, normalmente, encaixado entre um dos instrumentos de defesa da propriedade, como proteção contra a curiosidade sem justo motivo de terceiros ou concorrentes, sujeito, portanto, a relativização em face do interesse público predominante”.²⁸

²⁵ Idem, ibidem, p. 93.

²⁶ Cf. SANCHES, J. L. Saldanha. A situação actual do sigilo bancário: a singularidade do regime português. **Revista da AGU**, Brasília, a. 02, n. 11, jun. 2001. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/ce/pages/revista/EdEspecial/sigilobancario/EdEspecialInter/EdEspecial_Doutrina_saldanha.htm>. Acesso em 13/06/2002.

²⁷ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Sigilo Bancário. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, a. 4, n. 14., out/dez. 2001, p. 20.

²⁸ SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Relativizar o sigilo bancário em face da Administração Tributária. **Revista da AGU**, Brasília, Edição Especial, 2002. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/ce/pages/revista/EdEspecial/sigilobancario/EdEspecialNacional/0506OthonRelativiza.pdf>>. Acesso em 13/06/2002, p. 09.

Mesmo admitindo como plenamente possível a posição de Saraiva Filho, é preferível aprofundar as reflexões feitas por Roque sobre os “círculos concêntricos” da vida privada humana. Tal opção pode ser compreendida como uma admissão de que o tema do sigilo bancário, por mais “negocial” e econômico que seja, em algum momento pode vir a ter reflexos estritamente pessoais e até mesmo atingir a uma intimidade mais restrita. É, portanto, um espaço onde se pode, *embora não necessariamente*, agredir um direito fundamental à intimidade.

Lança-se mão aqui de uma longa, mas relevante e necessária transcrição do pensamento do Prof. Tércio Sampaio Ferraz Jr. sobre a questão:

Analizando-se, pois, o público e o privado na sua acepção constitucional, deve-se reconhecer que o público-político é dominado pelo princípio da transparência e da igualdade; já o social-privado está sob o domínio do princípio da diferenciação; por fim, o terreno da individualidade privativa é regido pelo princípio da especialidade. (...) Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos. (...) A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade. (...) Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros. (...) A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens no casamento), mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão.”²⁹

²⁹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites a função fiscalizadora do Estado. **Revista da AGU**, Brasília, Edição Especial, 2002. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/ce/pages/revista/EdEspecial/sigilobancario/EdEspecialNacional/EdEspecial_Doutrina_Tercio.htm>. Acesso em 13/06/2002, p. 03.

Em suma, há que se diferenciar a intimidade da vida privada. Uma é estritamente pessoal, subjetiva, sem nenhum elemento relevante para o convívio social enquanto objeto de fiscalização e publicidade. A outra é amplíssima, compreensiva de diversos aspectos que, embora não públicos, são forçosamente abertos a algum tipo de olhar público. Estão fora da “casa”, embora não cheguem a ser da “rua”, mas transitam nesta última.

Dentro da idéia de “círculos concêntricos”, a intimidade pode ser entendida como um “espaço de exclusividade”, como mencionado por Ferraz Jr. No entanto, é forçoso admitir que a vida privada pressupõe sua inserção num contexto qualquer de vida social, em que são imperativas certas formas de intercâmbio e a comunicação de dados que tornem a convivência humana segura e possível por ela mesma.

Sem que se tente no momento argumentar que a Lei Complementar nº 105/2001 não enseje nenhuma invasão à intimidade humana, o que será feito posteriormente, a Constituição Federal já admite em seu artigo 145, § 1º que para conferir efetividade a uma política tributária nela delineada a Administração pode atuar como fiscal das atividades econômicas do contribuinte, como transcrita:

Art. 145 § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a estes objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Logo, é constitucionalmente previsto o controle estatal sobre a vida privada dos indivíduos, identificando certas características suas que notadamente são integrantes da vida privada (patrimônio e renda, em especial), mas que não se inserem na dimensão restrita e essencialista de intimidade.

Outra possibilidade é a defendida por Aldemário Araújo Castro e J. L. Saldanha Sanches, de que seja procedida a distinção entre “intimidade pessoal” e “intimidade econômica”, como já decidiu o Tribunal Constitucional espanhol.³⁰

³⁰ CASTRO, Aldemário Araújo. A constitucionalidade da transferência do sigilo bancário para o fisco preconizada pela lei complementar nº 105/2001. **Jus Navigandi**, Teresina, nº 51, 2001. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2220>. Acesso em 26/05/2002; SANCHES, J. L. Saldanha.. A situação actual do sigilo bancário: a singularidade do regime português. **Revista da AGU**, Brasília, a. 02, n. 11, jun. 2001. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/ce/pages/revista/EdEspecial/sigilobancario/EdEspecialInter/EdEspecial_Doutrina_saldanha.htm>. Acesso em 13/06/2002. pp. 09-13.

Este último autor ressalta ainda que a intimidade econômica é “menos intensa”, e que o Tribunal Constitucional assim decidiu “na apreciação da constitucionalidade da lei que permitia o controlo administrativo das contas bancárias”, pois a violação direta da intimidade pessoal “não pode resultar de uma mera análise de movimentos bancários”.³¹ Independente da verificação das condições e das peculiaridades da jurisprudência espanhola, que não é o objetivo do estudo, é possível ver aí uma forma de enquadrar as informações econômicas que reflitam “intimidade” dentro de um sistema de controle. Mesmo que reflitam aspectos restritos da vida econômica dos contribuintes, os dados bancários protegidos pelo sigilo poderiam estar inseridos numa esfera que fosse protegida do olhar sem justo motivo de terceiros, concorrentes ou curiosos em geral, mas aberto em hipóteses especiais para a administração tributária.

É nesse momento da reflexão que surge outra tese interessante. O Fisco vêm defendendo, por meio de seus procuradores e consultores, que não chega a haver, no caso da Lei Complementar n° 105/2001, uma “quebra” do sigilo bancário, mas uma “transferência” deste para a forma de sigilo fiscal³². Saraiva Filho esclarece que “cuida-se apenas de transferência para a Administração tributária do segredo protetor da propriedade, sem qualquer possibilidade de reflexo na privacidade”³³.

Tal opinião se torna bem interessante pelo fato do art. 5°, § 2ª da LC n° 105/2001 falar em “montantes globais” movimentados, sendo esses montantes definidos posteriormente pelo Decreto n° 4489/2002. De fato, uma informação que já existia previamente com a proteção do sigilo passaria, com todos os procedimentos e nos casos restritos pela Lei, para outro detentor com as mesmas cláusulas e condições de sigilo. É, sem dúvida, uma forma de visualizar o problema, sem que se contraponha aos modelos de “círculos concêntricos”, e suas variantes de “intimidade e privacidade” na linha arendtiana proposta por

³¹ SANCHES, J. L. Saldanha. A situação actual do sigilo bancário: a singularidade do regime português. **Revista da AGU**, Brasília, a. 02, n. 11, jun. 2001. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/ce/pages/revista/EdEspecial/sigilobancario/EdEspecialInter/EdEspecial_Doutrina_saldanha.htm>. Acesso em 13/06/2002. p. 11.

³² Cf., por todos, CASTRO, Aldemário Araújo. A constitucionalidade da transferência do sigilo bancário para o fisco preconizada pela lei complementar n° 105/2001. **Jus Navigandi**, Teresina, n° 51, 2001. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id+2220>. Acesso em 26/05/2002.

³³ SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. A quebra do sigilo bancário e o Fisco. In: **Ciclo de Palestras Jurídicas**. Brasília: UNIBANCO/FEBRABAN, 2001. Fornecido por Aldemário Araújo Castro. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br>>, p. 17.

Ferraz Jr. e “intimidade pessoal e intimidade econômica” defendida por Saldanha Sanches.

Muito embora ainda não tenha se pronunciado sobre a matéria nas ADINs interpostas contra a LC n° 105, o Supremo Tribunal Federal emitiu acórdão no julgamento da Medida Cautelar em ADIN n° 1790 que pode ser válido para o deslinde do problema. Na ocasião, tratava de questionamento da constitucionalidade dos chamados “arquivos de consumo”, os conhecidos bancos de dados privados (SPC, SERASA) que são consultados por comerciantes para conhecer a realidade financeira e obrigacional de seus devedores-consumidores. Tendo como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, o mesmo designado para as ADINs contra a LC n° 105/2001, foi indeferido o pedido constando da ementa o seguinte trecho:

(...) 3. A convivência entre a proteção da privacidade e os chamados arquivos de consumo, mantidos pelo próprio fornecedor de crédito ou integrados em bancos de dados, tornou-se um imperativo da sociedade de massas: de viabilizá-la cuidou o CDC, segundo o molde das legislações mais avançadas: ao sistema instituído pelo Código de Defesa do Consumidor para prevenir ou reprimir abusos dos arquivos de consumo, hão de submeter-se as informações sobre os protestos lavrados, uma vez obtidas na forma do edito impugnado e integradas aos bancos de dados das entidades credenciadas à certidão diária de que se cuida: é o bastante a tornar duvidosa a densidade jurídica do apelo da arguição à garantia da privacidade, que há de harmonizar-se à existência de bancos de dados pessoais, cuja realidade a própria Constituição reconhece (art. 5º, LX-XII, in fine) e entre os quais os arquivos de consumo são um dado inextirpável da economia fundada nas relações massificadas de crédito”³⁴

Está presente no referido julgamento a linha geral levantada para compatibilizar a restrição ao sigilo bancário com o direito à intimidade, ou seja, a imperatividade de uma sociedade (que Ricardo Lobo Torres bem chama de *sociedade de riscos*³⁵) que exige a convivência entre segredo e comunicação, mor-

³⁴ ADIN(MC) n° 1790, STF, Plenário, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, por maioria, julgado em 23/04/1998, fls. 199/200.

³⁵ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. Legalidade Tributária e Riscos Sociais, **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n° 70, ago. 2000, p. 95.

mente se esta última é exclusiva do Banco ao Fisco (o que reforça a idéia de que não há quebra, mas transferência do sigilo).

Também é importante perceber que mesmo que o sigilo bancário seja enquadrado como decorrente do princípio constitucional da intimidade, não seria isto impedimento para se propor uma restrição em casos específicos por decisão exclusivamente administrativa. Primeiramente, não se fala de um sistema sem sigilo bancário algum, mas uma forma de fiscalizar situações em que o titular é suspeito de sonegação ou objeto de processo administrativo com ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV da Constituição Federal.

A saída interpretativa para o problema pode ser a *ponderação de interesses*, em que o tabu do sigilo bancário, ainda que protegido pelo direito à intimidade, cede lugar ao interesse público ou, para Ricardo Lobo Torres, ao princípio da transparência fiscal.³⁶

Com o recurso à ponderação, aplica-se ao caso a teoria defendida na Alemanha pelo jusfilósofo Robert Alexy. Sinteticamente, podemos depreender que este parte do pressuposto de que as normas jurídicas dividem-se em regras e princípios. As primeiras seriam comandos concretizados, que disciplinam relações restritas e podem ser conflitantes com outras regras. É o conceito genérico, comum e corriqueiro de “norma jurídica”.

Já os princípios tem aplicação geral no sistema normativo. São diretrizes, pautas, comandos amplos *com força normativa* que não podem ser negados. Entendo ainda que os direitos fundamentais seriam elevados à mesma categoria, por sua relevância e inegabilidade perante qualquer outra norma. Pode, sim, e como no caso exposto por Torres, haver *colisão de princípios e/ou direitos fundamentais*, em que eles se relativizariam entre si sem implicar negação de nenhum deles.

Neste ponto, Alexy propõe a adoção da *lei de colisão*, um procedimento decisório em que a ponderação no caso concreto seria racionalizada nos seguintes termos, aqui livremente adaptados com base no autor: “existem os princípios P1 e P2 com características opostas – caso de colisão. Dadas as circunstâncias C, P1 tem precedência sobre P2. Todavia, pode ser que em dado C’, P2 precedesse P1, sendo C o conjunto dos supostos de fato presentes concretamente”.³⁷

³⁶ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. O princípio da transparência no Direito Financeiro. **Revista da AGU**, Brasília, a. 02, n° 15, out. 2001. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/ce/cenovo/revista/05102001RicardoLoboOPrincipio.pdf>>. Acesso em 05/05/2002.

³⁷ Cf. ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 90-94.

A tensão entre princípios e a busca por uma resposta para suas colisões no caso da LC n° 105/2001 e do sigilo bancário já foram objeto de consideração no Brasil por parte de Kleber Augusto Tagliaferro. O autor defende em artigo que há uma tensão não apenas entre intimidade e justiça fiscal, mas entre o direito fundamental à liberdade, o princípio da separação dos poderes e a segurança jurídica do cidadão.³⁸ O mesmo Tagliaferro destaca-se menos pelas conclusões do que por uma sincera observação:

Há que se superar esse trauma do passado, esse temor desarrazoado e exagerado, para se poder encarar a evolução como um fenômeno essencial à viabilização do convívio social-democrático fundado simultaneamente nos primados da igualdade, da liberdade, da solidariedade, da cidadania e, sobretudo, da justiça social.³⁹

Há, portanto, várias alternativas de interpretação do sigilo bancário como aspecto do direito à intimidade. Em todas as que foram trabalhadas, mesmo que ainda não sob o confronto direto com os dispositivos legais, a saída proposta pela Lei Complementar n° 105/2001 seria admissível *em tese* e o sigilo bancário poderia ser relativizado em certas circunstâncias e coberto por outras garantias constitucionais no interesse público e da fiscalização tributária. A verificação de ofensa à intimidade, tomada aqui em sentido limitado pela teoria genérica dos “círculos” da privacidade, só pode ser avaliada com a observação específica do regime legal adotado, não sendo viável a mera arguição de inconstitucionalidade pela subtração ao controle judicial prévio.

5. SIGILO BANCÁRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Lei Complementar n° 105/2001 e a disciplina que ela traz ao gerenciamento de dados bancários também pode ser confrontada com o art. 5°, LIV e LV da Constituição de 1988, que consagra a instituição do *devido processo legal*.⁴⁰

³⁸ Cf. TAGLIAFERRO, Kleber Augusto. A Constituição Federal e a Lei do Sigilo Bancário: Tensão entre Princípios. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n° 66, mar. 2001, p. 71.

³⁹ Idem, *ibidem*, p. 75.

⁴⁰ “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

Segundo Luís Roberto Barroso, o devido processo legal teve no direito norte-americano uma de suas principais fontes inspiradoras. Foi na Suprema Corte americana onde se construiu uma idéia mais ampla do *due process of law*. Lá tanto se consagrou o direito ao processo, ao respeito às formas e garantias procedimentais como direitos civis do cidadão (*procedural due process*) como se abriu um grande espaço para exames do mérito administrativo, por meio o controle substantivo da razoabilidade das decisões (*substantive due process*).⁴¹

Na bibliografia brasileira, no entanto, as menções ao devido processo legal são mais freqüentemente relacionadas ao aspecto procedimental, uma vez que a tese alemã da proporcionalidade representada por Robert Alexy acaba por atrair maior adesão.⁴² Nesse aspecto específico é que surgem as críticas sobre a violação supostamente promovida pela LC nº 105/2001 ao *due process*, em especial seus corolários do contraditório e da ampla defesa.

Ao debater sobre a Lei Complementar nº 105/2001, Rogério Lima alega sua inconstitucionalidade justamente por ser ela ofensiva ao devido processo legal. Segundo o autor, a exceção ao sigilo bancário não pode ser feita arbitrariamente, havendo um imperativo de que a “quebra” seja realizada sob o devido processo legal em sentido material e substancial.⁴³

Melissa Folmann defende radicalmente a tese de que a mudança legislativa ocasionou uma ruptura total com os ditames do devido processo legal, afirmando que a confusão entre as tarefas de “investigar” e “julgar” extingue na prática o direito dos indivíduos serem processados segundo tramites previstos em lei. Diz a autora:

Suprimir do cidadão o direito de ser analisado de acordo com os trâmites legais por órgão investido nessa competência, é colocá-lo à disposição da investigação, acusação, julgamento e condenação pela Receita Federal, por órgão de administração, sem um terceiro, no caso o Judiciário. É

⁴¹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 209-211.

⁴² Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 356 e ss.

⁴³ Cf. LIMA, Rogério. Pode o Fisco, por autoridade própria, quebrar o sigilo bancário do contribuinte? **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, a. 8, n. 34, set/out. 2000, p. 149.

dar poder de julgamento àquele que culpa. Está se colocando num mesmo patamar o acusador e o julgador, voltamos à época das Inquisições em pleno III Milênio.⁴⁴

Exageros à parte, a posição de Folmann pode ser contraposta a de Denise Lucena Cavalcante, pois na opinião desta “a LC n° 105/2001 traçou minuciosamente o procedimento administrativo a ser seguido pelas autoridades fazendárias no caso de necessidade de acesso a conta bancária do cidadão, ficando os atos administrativos limitados pelas regras legais e pelos princípios constitucionais”.⁴⁵

Mesmo sem adentrar no exame detalhado dos dispositivos da Lei Complementar n° 105/2001 e dos Decretos regulamentadores, por uma simples observação podemos perceber que o argumento da pura e simples supressão do devido processo legal é pouco sólido. Tais críticas não podem ser feitas *in abstracto*, mas tão-somente com o confronto específico com um determinado conjunto de proposições normativas. Só assim é possível saber se há uma previsão legal de procedimentos decisórios e instrutórios, abertura para contraditório e condições de respeito ao direito de ampla defesa e publicidade ao indivíduo prejudicado.

É também relevante à observação feita por Robert Alexy, que relaciona o devido processo legal (chamado por ele de *normas de organização e procedimento*) com uma visão mais ampla, que o vê de acordo com a obtenção de um resultado maior, que é a proteção a direitos fundamentais. Consta da tradução espanhola de sua obra *Theorie der Grundrechte*:

Los procedimientos son sistemas de reglas y/o principios para la obtención de un resultado. Si el resultado es logrado respetando las reglas y/o los principios, entonces, desde el aspecto procedimental presenta una característica positiva. Si no es obtenido de esta manera, entonces es defectuoso desde el punto de vista procedimental y, por ello, tiene una característica negativa. Este concepto amplio de procedimiento abarca todo que lo

⁴⁴ FOLMANN, Melissa. **Sigilo Bancário e Fiscal: à Luz da LC 105/2001 e do Decreto 3724/2001**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 109.

⁴⁵ CAVALCANTE, Denise Lucena. Sigilo Bancário e o Devido Processo Legal. **Revista da AGU**, Brasília, Edição Especial, 2002. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/ce1/Pages/Revista/Artigos/0504Denise.pdf>>. Acesso em 13/06/2002.

car bajo la fórmula ‘realización y aseguramiento de los derechos fundamentales a través de la organización y el procedimiento’.⁴⁶

Nas informações prestadas na ADIN nº 2390 pela Advocacia-Geral da União, o consultor André Serrão Borges de Sampaio levou à apreciação do Supremo Tribunal Federal esta reflexão, afirmando:

É indubitoso, destarte, que o respeito aos direitos à organização e ao procedimento deve ser perquirido em face das normas que se editarem para o fim de introduzir-se a proteção a direitos fundamentais. De fato, somente o exame do conteúdo das concretas normas de organização e procedimento editadas é que haverá de permitir uma conclusão segura acerca da consistência da normação editada com os direitos fundamentais a tutelar⁴⁷

Com efeito, é procedente a argumentação da AGU e em consonância com a interpretação dada por Alexy, pois é impossível afirmar categoricamente que uma lei está violando o devido processo legal apenas por dispensar a ordem judicial (não afastando em nenhum momento o *controle judicial*), aumentar o poder de fiscalização do Fisco (previsto pelo art. 145, § 1ª da CF/88) e demonstrar um “fortalecimento” do Poder Executivo. É, portanto, essencial o detalhamento das proposições normativas da Lei Complementar nº 105/2001 e a comparação com os argumentos acima desenvolvidos, para que se verifique ou não a ofensa a direitos fundamentais. Mais especificamente, deve-se verificar se os acórdãos selecionados do TRF da 5ª Região foram capazes de empreender tal tarefa.

6. A LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO ENTRE 2001 E 2003: DA REJEIÇÃO AO ACOLHIMENTO PACÍFICO

Após a promulgação da Lei Complementar nº 105/2001 em 10 de janeiro de 2001, a questão do sigilo bancário no Brasil sofreu uma mudança substan-

⁴⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 457-458.

⁴⁷ AGU. *Informações nº AGU/AS-07/2001*. Processo nº 01.00299/2001-81, prestadas na ADIN nº 2.390. Subscritas por André Serrão Borges de Sampaio, p. 33.

cial, haja vista a discrepância entre a nova disciplina e aquela prevista na Lei nº 4.595/64. A leitura do seguinte trecho deixa clara qual era o antigo limite à verificação de dados bancários:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. (...)

Comparativamente, o art. 6º da LC 105/2001 reescreve o art. 38, §5º da Lei nº 4.595/64 com um complemento essencial: não apenas o processo judicial, mas também o administrativo-fiscal pode ensejar a requisição de informações; e a autoridade *administrativa* (e não apenas a judicial) pode decidir pela sua necessidade. Logo, com a referida mudança, abriu-se na legislação a alternativa de uma quebra do sigilo bancário requisitável no curso de um processo administrativo-fiscal, pela própria administração tributária, e sem um necessário controle judicial prévio. Com efeito:

Art 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O banco de dados eletrônico do Conselho da Justiça Federal, que publica na Internet as ementas de acórdãos prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais⁴⁸, indica que apenas em dezembro de 2001 houve manifestação colegiada do TRF da 5ª Região sobre a possibilidade de quebra do sigilo bancário com base nos novos preceitos da Lei Com-

⁴⁸ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Disponível em <<http://www.cjf.gov.br/juris/juris.asp>>. Acesso em 23/02/2005.

plementar nº 105/2001. No Agravo de Instrumento nº 38.284/RN, a Quarta Turma, em consonância com o voto do Desembargador Federal Relator Napoleão Nunes Maia Filho, deferiu por maioria pedido liminar para impedir o fornecimento de informações sobre movimentação financeira ao Fisco sem ordem judicial. Assim foi ementado o acórdão:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONFERIR À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA A COMPETÊNCIA PARA A QUEBRA DO SIGILO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

1. A exclusão da garantia constitucional do sigilo bancário deve sempre depender de prévia autorização judicial específica porque somente o juiz é que tem o dever de imparcialidade, requisito que não se encontra na decisão administrativa da autoridade fiscal, legitimamente interessada (parcial) no resultado do processo e, mais que isso, também a responsável pela sua condução, criando um contexto em que a defesa da outra parte (contribuinte) se desenvolve em faixa de extrema exigüidade.

2. A Carta Magna contempla a quebra dos sigilos constitucionais somente para fins de investigação criminal e instrução processual penal (art. 5º., XII), estando fora desses âmbitos os processos e procedimentos administrativos, revelando-se um certo descompasso entre o art. 6º. da LC 105/2001 e o referido item da Constituição.

3. Tutela recursal liminar deferida.⁴⁹

Muito embora a ementa demonstre com clareza que foram aceitas tanto a tese da inconstitucionalidade como da “reserva constitucional de jurisdição”, é oportuno frisar duas coisas. A primeira é que não há uma consolidação firme em afirmar o sigilo bancário como direito fundamental ou mesmo absoluto, o que indica a ausência dos elementos doxográficos anteriormente analisados. A segunda e mais interessante para o momento é a observação de que o julgamento foi por maioria, em face da discordância do Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria.

⁴⁹ AGTR nº 38.284/RN, TRF/5º, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Napoleão Nunes Maia Filho, por maioria, julgado em 18/12/2001, fl. 63.

Enquanto o Desembargador Napoleão Maia Filho afirma no corpo do voto que a quebra do sigilo bancário “deve ser sempre precedida de consistente fundamentação judicial, sob a pena de se banalizar a exceção, rotinizar o procedimento extremo e retirar do instituto o que ele tem de incomum e extraordinário, raro”⁵⁰, o Desembargador Luiz Alberto sintetiza seu posicionamento no seguinte trecho do voto:

Não há, em princípio, que se falar em violação ao direito de privacidade porque as informações obtidas serão conservadas em sigilo. Ademais, deparando-se o fisco com indícios de prática de atos ilegais por parte do contribuinte, há um evidente interesse público em que possa ele, com amparo no ordenamento jurídico, tomar as providências necessárias.⁵¹

A mesma Quarta Turma deu provimento a outro recurso interposto por particular, dessa vez sob a relatoria do Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho e com nova irrisignação do Desembargador Luiz Alberto Gurgel de Faria. O primeiro afirma, em seu voto condutor:

Evoluindo do conceito inicial de que o Fisco poderia quebrar o sigilo bancário das pessoas, desde que não o fizesse publicamente, mas apenas para os desideratos, fiscais, entendo que tem prioridade na Constituição da República Federativa do Brasil os direitos dos cidadãos, até porque o cidadão não vive para o Estado. O Estado é que existe para defesa dos cidadãos.⁵²

O segundo reitera, de modo mais claro que no primeiro processo examinado, a afirmação de que não há quebra de sigilo, mas tão-somente transferência das informações de uma entidade privada a outra pública, ambas submetidas ao dever de segredo.

⁵⁰ AGTR nº 38.284/RN, TRF/5ª, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Napoleão Nunes Maia Filho, por maioria, julgado em 18/12/2001, fl. 66

⁵¹ AGTR nº 38.284/RN, TRF/5ª, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Napoleão Nunes Maia Filho, por maioria, julgado em 18/12/2001, fl. 73.

⁵² AGTR nº 37.028/SE, TRF/5ª, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, por maioria, julgado em 26/02/2002.

Ocorre que a mesma Quarta Turma, em composição distinta da inicial, alterou seu entendimento para acolher por unanimidade a posição do Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. O julgamento da Apelação Cível nº 312.380/SE em 1º de julho de 2003 pode sem dúvida ser considerado como um marco decisivo em favor da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001. Segue-se, portanto, sua ementa:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CUSTOS LEGIS. ART. 82, III, DA CF/88. DESNECESSIDADE. INTERESSE DO PARTICULAR. SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INFORMAÇÕES PRESTADAS POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA À RECEITA FEDERAL, RELATIVAS À CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF. ART. 11, DA LEI Nº 9.311, DE 24.10.1996, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174, DE 09.01.2001. LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10.01.2001. DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001. SIGNIFICÂNCIA DO VOLUME DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DO CONTRIBUINTE, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS INCISOS X E XII, DO ART. 5º, DA CF/88. AUTORIZAÇÃO CONTIDA NO ART. 145, PARÁGRAFO 1º, DA CF/88. APLICAÇÃO IMEDIATA DE NORMA PROCEDIMENTAL. CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS.

1. A intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei, segundo a dicção da parte final do inciso III, do art. 82, da CF/88, se justifica apenas quando a demanda envolve interesse público, que se evidencia pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. Cuidando-se, *in casu*, de interesse nitidamente particular do contribuinte, mostra-se desnecessária a oitiva do *parquet*. Preliminar rejeitada.

2. Do art. 5º, X e XII, da CF/88 não é possível extrair a existência de um direito constitucional ao sigilo bancário. No respeitante ao inciso X, é de se considerar que a proteção constitucional à privacidade (intimidade, vida privada, honra e imagem) dirige-se à liberdade individual de ser, es-

tar e agir, alcançando a esfera exclusiva da pessoa, ou seja, o campo da personalidade que concentra informações de interesse unicamente do seu titular ou de um grupo de convivência estreita. As informações abarcadas pelo direito à privacidade são, assim, destituídas de repercussão social. As informações bancárias, por outro lado, a par de se referirem à propriedade e não à liberdade, não são compatíveis com a idéia de privacidade, na medida em que dizem respeito a distintas esferas de interesse: a do cliente da instituição financeira (pois são, de certo modo, manifestação do seu patrimônio material), a da própria instituição financeira (vinculadas que estão à captação de poupança) e a da coletividade (tendo em conta que são unidades composicionais do sistema bancário e econômico). Quanto ao inciso XII, garante ele a inviolabilidade do sigilo de comunicação dos dados e não a inacessibilidade aos próprios dados (segundo a melhor doutrina, os dados referidos na CF/88 são os dados informáticos: elementos de informação armazenados ou transmitidos por meios automáticos). Outra não poderia ser a conclusão, sob pena de inviabilizar qualquer tipo de investigação pautada na colheita de dados.

3. Ainda que se considere que o sigilo bancário encontra sede no texto constitucional – como espécie, seja do direito à privacidade, seja do direito à inviolabilidade do sigilo de dados -, não há como se admitir seja ele um direito absoluto. Sendo, o ordenamento jurídico, um conjunto coeso de normas amparadoras de diversos bens, no âmbito do qual não se tolera incongruidades, sob pena de esfacelamento da própria idéia de direito, devem ser afastadas as concepções absolutistas. “A determinação do âmbito de proteção de um direito pressupõe necessariamente a equação com outros bens, havendo possibilidade de o núcleo de certos direitos, liberdades e garantias poder vir a ser relativizado em face da necessidade de defesa destes outros bens” (Canotilho). Assim, privacidade e sigilo de dados são passíveis de relativização, quando forem invocados de forma a ameaçar ou macular outros bens constitucionalmente protegidos. No caso, impor-se-á o sopeso de bens e interesses.

4. O sigilo bancário não se superpõe ao interesse público, considerado mesmo o princípio - imanente à ordem jurídica – da prevalência do interesse público sobre o interesse privado. Significa dizer que a proteção outorgada, pelo ordenamento jurídico, ao sigilo bancário não pode ser manipulada como impediente à concretização do interesse coletivo ou como instrumento destinado ao encobrimento de comportamentos ilícitos.

5. A legislação em exame - art. 11, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, e a LC nº 105/2001 - não contém excessos, bem como não extrapolou os limites constitucionalmente fixados. Muito ao contrário, apreende-se a concretização de disposição explícita da Constituição Federal (parágrafo 1º, art. 145) e constata-se a preocupação do legislador com a particularização do procedimento e a definição dos elementos informativos a que deve ter acesso a administração tributária.

6. O alcance, pelo fisco, das informações bancárias dos contribuintes prescinde de autorização judicial. A permissão para o acesso aos valores globais referentes à CPMF encontra-se na lei nº 9.311/96. De outro lado, a possibilidade de utilização desses dados pela receita federal, para fins de instauração de procedimento Administrativo, destinado a verificar a existência de crédito tributário, está assente na lei nº 10.174/2001 e presumido mesmo no parágrafo 1º, do art. 145, da CF/88. Nenhuma lógica ou utilidade teria admitir à administração tributária o acesso às informações bancárias do contribuinte - ou, como diz o texto constitucional, identificar “o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes” -, se tais elementos informativos não pudessem ser destinados à efetivação das funções que a eles são associadas (demonstração da capacidade econômica do contribuinte e promoção da igualdade tributária).

7. Não merece acolhida a alegação de que a Lei nº 10.174/2001 estaria sendo aplicada de modo retroativo, com ultraje ao princípio da irretroatividade das leis, por fundamentar procedimento fiscal concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física com período de apuração referente ao ano de 1998. Note-se que o referido diploma legal disciplina o procedimento de fiscalização e não os fatos econômicos que deverão ser examinados. Trata-se de regra procedimental que tem aplicação imediata, diferentemente da norma material (atinente à criação ou majoração de tributos, à fixação de penalidades), em relação a qual se impõe a proibição de retroação. Não se vislumbra prejuízo à coisa julgada, a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito. O contribuinte não tem direito adquirido a uma forma específica de fiscalização. Não se diga, ainda, que o procedimento instituído é perdidoso ao contribuinte, de modo que a lei não poderia ser utilizada para fins de fiscalização quanto a fatos pretéritos a sua edição. A Lei nº 10.174/2001 não ocasiona lesão ao contribuinte, fixa procedimento técnico. Não há, na sua aplicação, presunção de culpa do contribuinte

quanto à eventual não recolhimento de tributos. Tanto que o fisco, uma vez conhecidas as informações bancárias, promove o chamamento do contribuinte para que ele possa esclarecer a administração.

8. Não comprovada a ocorrência de maltrato ao processo legislativo, constitucionalmente regido, que culminou com a edição da LC nº 105/2001. Presunção de constitucionalidade formal e material não obnubilada.

9. Não houve enxovalho à intimidade ou à vida privada. Nos documentos coligidos aos autos são apontados apenas valores globais. Não são indicadas preferências pessoais, opções de compras, relacionamentos íntimos. Demais disso, aos referidos dados não foi dada publicidade. As informações em comento, embora não amparadas pelo sigilo bancário, estão albergadas pelo sigilo fiscal. A lei cuidou de impor - inclusive com descumprimento apenado - o resguardo de tais informações contra a indiscrição de terceiros.

10. A razoabilidade, a proporcionalidade e a indispensabilidade do ato reputado coator estão evidenciadas pelo fato de que, a despeito de não ter apresentado declaração de imposto de renda, a contribuinte movimentou, apenas no ano de 1998, a significativa quantia de quase dois milhões de reais.

11. Pelo não provimento da apelação.⁵³

Além de firmar uma posição mais detalhada contra as alegações de inconstitucionalidade do art. 6º da LC nº 105/2001, o Desembargador Francisco Cavalcanti elenca vários argumentos de diferentes naturezas. Tanto sustenta a relatividade de qualquer direito em face do interesse público – o que por si autoriza a utilização de meios administrativos para a obtenção de informações bancárias – como também salienta a inexistência de ofensa à intimidade do então recorrente, visto que “não são indicadas preferências pessoais, opções de compras ou relacionamentos íntimos”. O acesso do Fisco restringe-se aos montantes globais de movimentação financeira, o que afigura a proporcionalidade da medida segundo o mencionado relator.

Pouco menos de um mês após o julgamento da AC nº 312.380/SE o Desembargador Federal Lázaro Guimarães acolhe arguição de inconstitucio-

⁵³ AC nº 312.380/SE, TRF/5ª, Quarta Turma, Rel. Francisco Cavalcanti, por unanimidade, julgado em 01/07/2003.

nalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 80.861/PE, o que remete o feito para o Plenário do TRF/5º. A decisão teria um forte efeito sobre o entendimento do Tribunal, por contar com a participação dos membros das quatro Turmas julgadoras.

O Desembargador, muito embora por um caminho diferente, concluiu pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, no que foi seguido por todos à exceção do Desembargador Napoleão Maia Filho. Em seu voto, afirmou que

Trata-se, pois, de aparelhar o Estado de instrumentos de combate à evasão tributária e à prevenção e repressão de sonegação tributária, o que implica em sobrepor-se relevante interesse público ao também relevante, mas de dimensão que, aplicado o princípio da proporcionalidade, deve ceder às finalidades primordiais do estado democrático de direito.⁵⁴

Assim foi ementado o referido julgamento:

Constitucional. Requisição pela Receita Federal de informações sobre movimento bancário de empresa. Arguição de inconstitucionalidade do art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96 e do art. 5º, §§ 4º e 5º da Lei Complementar nº 105/2001. Razoabilidade dos poderes conferidos à autoridade fiscal. Constitucionalidade dos dispositivos questionados.⁵⁵

A consolidação do Plenário apenas confirmou a tendência do TRF/5ª em, nos acórdãos analisados, concluir que em tese é possível a quebra administrativa do sigilo bancário nos termos da LC nº 105/2001. Se o quantitativo de processos referentes ao tema até então foi pequeno, segundo consulta ao banco de dados eletrônico do Conselho de Justiça Federal, é interessante perceber o aumento no número de ementas registradas entre agosto e dezembro de 2003. Não apenas a Quarta Turma seguiu seu entendimento pioneiro como as demais

⁵⁴ Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 80.861/PE, TRF/5ª, Plenário, Rel. Lázaro Guimarães, por maioria, julgado em 06/08/2003, fl. 159.

⁵⁵ Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 80.861/PE, TRF/5ª, Plenário, Rel. Lázaro Guimarães, por maioria, julgado em 06/08/2003, fl. 163.

também emitiram posições similares, em julgamentos relatados por Desembargadores convocados e permanentes.⁵⁶

A instabilidade verificada entre o segundo semestre de 2002 e o primeiro semestre de 2003 não ocorreu no curso de 2004. Segundo pesquisa no mesmo banco de dados do CJF, o entendimento firmado pelo Plenário repetiu-se em todos os julgados, embora os argumentos utilizados tenham sido por vezes diferentes.⁵⁷

7. CONCLUSÕES

O confronto entre a revisão da literatura sobre a Lei Complementar nº 105/2001, em especial a publicada no ano subsequente à sua promulgação, e a jurisprudência do TRF/5ª entre 2001 e 2003 oferece respostas que podem ser divididas em dois momentos distintos.

Com base na observação da literatura pesquisada, é possível concluir que, muito embora a maioria dos autores incline-se a apontar inconstitucionalidades na quebra administrativa do sigilo bancário preconizada pela LC nº 105/2001, existe maior coerência na corrente que a admite. Isso porque ela parte de uma premissa básica, que termina por conduzir à aceitação das demais: o sigilo bancário não é absoluto, podendo ser relativizado nas hipóteses que o ordenamento jurídico o autorize. Não haveria como imaginar uma proteção tão grande que não considerasse o interesse público, a investigação criminal ou o controle judicial.

Nesse mesmo sentido, admite-se que o sigilo de informações bancárias não está protegido pelo “sigilo de dados”, mencionado no art. 5º, XII da Constituição Federal de 1988, até porque a interpretação mais aceitável é a de que este dispositivo protege o sigilo de *comunicação de dados*, não o objeto. Le-

⁵⁶ REO nº 80.357/PE, TRF/5ª, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, por unanimidade, julgado em 19/08/2003; AMS nº 79.016/RN, TRF/5ª, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos (convocado), julgado em 17/09/2003; AMS 79.595/RN, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Walter Nunes da Silva Júnior (convocado), por unanimidade, julgado em 30/09/2003; AMS nº 86.741/CE, TRF/5ª, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro (convocado), por unanimidade, julgado em 18/12/2003; AMS nº 78.584/RN, TRF/5ª, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, por unanimidade, julgado em 13/11/2003;

⁵⁷ Como exemplo, cf. AGTR nº 53.138/PB, TRF/5ª, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, por unanimidade, julgado em 17/05/2004; AGTR nº 55.304/PE, TRF/5ª, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, por unanimidade, julgado em 29/06/2004.

vado ao extremo, o entendimento contrário terminaria por deferir a todos os contribuintes o direito a não fornecer qualquer dado pessoal ou patrimonial à Administração, criando uma espécie de “individualidade esquizofrênica” inviável pelos moldes de uma Constituição republicana.

Também não é o sigilo bancário um direito fundamental decorrente da proteção à intimidade, do art. 5º, X da Constituição. É na verdade um elemento da vida privada e negocial de pessoas físicas e jurídicas, ligado mais a *propriedade* que a *privacidade* humana. Considera-se a intimidade uma esfera restrita da vida privada, formada pelos direitos e necessidades para o pleno desenvolvimento humano com dignidade (art. 1º, III, CF). Logo, pode ser restrito e disciplinado por lei.

Certamente é integrante da vida privada, sendo esta um direito fundamental. No entanto, com base na idéia de “círculos concêntricos” de sua proteção, aquele pode ser relativizado em casos excepcionais, por sua relevância social para o Fisco e a atividade tributária do Estado. Na verdade, essa relativização, quando sob a forma da Lei Complementar nº 105/2001, assemelha-se mais a uma transferência de sigilo bancário para fiscal do que uma “quebra”, no sentido comum da palavra.

E, mesmo que se considerasse o sigilo como direito fundamental à livre iniciativa, vida privada ou até mesmo à intimidade, o mesmo poderia ser relativizado pela administração tributária nos termos da Lei Complementar nº 105/2001. Afirma-se isso com base na proposta de *ponderação de interesses e colisão de princípios*, pois nos casos previstos pela LC nº 105/2001 haveria uma prevalência do interesse público sobre o privado sem ofensa ou supressão de direito fundamental.

Ao examinarmos a jurisprudência formada pelo TRT/5ª no período delimitado, percebe-se que houve uma associação inicial à posição dominante na literatura da época sobre o tema, em especial quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 38.284/RN relatado pelo Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho. Mas também é possível afirmar que o desenvolvimento dado aparentemente passa à margem das discussões em voga, não fazendo menção a nenhum dos autores que defendiam a inconstitucionalidade da LC nº 105/2001.

A posição construída a partir do entendimento do Desembargador Francisco Queiroz, muito embora tenha abordado de modo eficiente o problema pela exposição clara dos principais argumentos pró-constitucionalidade, também não menciona a literatura pesquisada. O exame conjunto dos dois posicionamentos demonstra a pouca influência do debate teórico sobre a atuação prá-

tica dos Desembargadores, que optaram por uma análise em termos ora amplos (respeito à proporcionalidade, prevalência do interesse público), ora específicos (valores envolvidos no processo, ausência de violação à intimidade no caso concreto). Conclui-se portanto que ambas as correntes surgidas entre os tributaristas sobre o assunto não foram decisivas para o deslinde da matéria no Tribunal.

Observa-se ainda que, após o primeiro impacto, a tese da constitucionalidade da LC 105/2001 ganhou espaço e os precedentes impediram a proliferação de decisões contrárias. Para tanto, o TRF/5ª utilizou-se intensamente da menção a decisões de outros Tribunais Regionais Federais, sem no entanto comentar as decisões colacionadas.⁵⁸

Por fim, é importante salientar que a consolidação do entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por força julgamento em Plenário da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 80.861/PE e observada em conjunto com demais precedentes similares dos outros TRFs, criou uma forte tendência em prol da constitucionalidade da quebra administrativa do sigilo bancário prevista pela Lei Complementar nº 105/2001. Inobstante a forte rejeição por parte dos tributaristas, esta tese provavelmente será acolhida pelo Supremo Tribunal Federal quando da apreciação das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade mencionadas, com a prevalência dos precedentes regionais.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

⁵⁸ AC nº 312.380/SE, TRF/5ª, Quarta Turma, Rel. Francisco Cavalcanti, por unanimidade, julgado em 01/07/2003.

- CASTRO, Aldemário Araújo. A constitucionalidade da transferência do sigilo bancário para o fisco preconizada pela lei complementar nº 105/2001. **Jus Navigandi**, Teresina, nº 51, 2001. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id+2220>. Acesso em 26/05/2002.
- CAVALCANTE, Denise Lucena. Sigilo Bancário e o Devido Processo Legal. **Revista da AGU**, Brasília, Edição Especial, 2002. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/ce1/Pages/Revista/Artigos/0504Denise.pdf>>. Acesso em 13/06/2002.
- CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3ª edição, 1º volume. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, a. 4, n. 13, pp. 13-52, jul/set. 2001.
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Palestra proferida no Simpósio Internacional sobre Sigilo Bancário, promovido pelo Centro de Estudos Victor Nunes Leal. Brasília, 2001. Disponível em <<http://www.agu.gov.br>>.
- _____. Sigilo Bancário. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, a. 4, n. 14, pp. 13-27, out/dez. 2001.
- _____. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites a função fiscalizadora do Estado. **Revista da AGU**, Brasília, Edição Especial, 2002. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/ce/pages/revista/EdEspecial/sigilobancario/EdEspecialNacional/EdEspecial_Doutrina_Tercio.htm>. Acesso em 13/06/2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2ª edição, 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FOLMANN, Melissa. **Sigilo Bancário e Fiscal: à Luz da LC 105/2001 e do Decreto 3724/2001**. Curitiba: Juruá, 2001.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000.
- LIMA, Rogério. Pode o Fisco, por autoridade própria, quebrar o sigilo bancário do contribuinte? **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, a. 8, n. 34, pp. 146-156, set/out. 2000.

- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Inconstitucionalidades da Lei Complementar n° 105/2001. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, a. 4, n. 11, pp. 31-38, jan/mar. 1997.
- MELO, José Eduardo Soares de. In: AAVV. **Direitos Fundamentais do Contribuinte**. São Paulo: RT e Centro de Extensão Universitária, 2000.
- MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**. São Paulo: Forense, 1985.
- PINTO FERREIRA, Luís. **Comentários à Constituição Brasileira**. 1° volume. São Paulo: Saraiva, 1989.
- ROQUE, Maria José Oliveira Lima. **Sigilo Bancário e Direito à Intimidade**. Curitiba: Juruá, 2001.
- SANCHES, J. L. Saldanha. A situação actual do sigilo bancário: a singularidade do regime português. **Revista da AGU**, Brasília, a. 02, n. 11, jun. 2001. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/ce/pages/Revista/EdEspecial/sigilobancario/EdEspecialInter/EdEspecial_Doutrina_saldanha.htm>. Acesso em 13/06/2002.
- SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. A quebra do sigilo bancário e o Fisco. **Ciclo de Palestras Jurídicas**. Brasília: UNIBANCO/FEBRABAN, 2001. Fornecido por Aldemário Araújo Castro. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br>>.
- _____. Relativizar o sigilo bancário em face da Administração Tributária. **Revista da AGU**, Brasília, Edição Especial, 2002. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/ce/pages/revista/EdEspecial/sigilobancario/EdEspecial-Nacional/0506OthonRelativiza.pdf>>. Acesso em 13/06/2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCAFF, Fernando Facury. Sigilo Fiscal e Reserva de Jurisdição. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n° 71, pp. 60-71, ago. 2001.
- TAGLIAFERRO, Kleber Augusto. A Constituição Federal e a Lei do Sigilo Bancário: Tensão entre Princípios. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n° 66, pp. 67-75, mar. 2001.
- TORRES, Ricardo Lobo. Legalidade Tributária e Riscos Sociais, **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n° 70, pp. 95-112, ago. 2000.

- _____. O princípio da transparência no Direito Financeiro. **Revista da AGU**. Ano 02, n° 15, out. 2001. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/ce/ce-novo/revista/05102001RicardoLoboOPrincipio.pdf>>. Acesso em 05/05/2002.
- WALD, Arnoldo. Sigilo Bancário e Direitos Fundamentais. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**, São Paulo, a. 6, n. 22, pp. 15-31, mar. 1998.